

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili : Av. Oya Meriç Eyüboğlu

Meşrutiyet Mah. Halaskargazi Cad. Konak Apt. No: 130 D.6
Şişli/İSTANBUL

Karşı Taraf (Davacı) : İstanbul Valiliği

Vekili : Av. Ahmet Başaran

İl Sağlık Müdürlüğü Peykhane Cad. No:10 Çemberlitaş
Fatih/İSTANBUL

İsteğin Özeti : **İstanbul 13. İdare Mahkemesince verilen 29/02/2016 günlü, E:2015/832, K:2016/504 sayılı kararın**, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

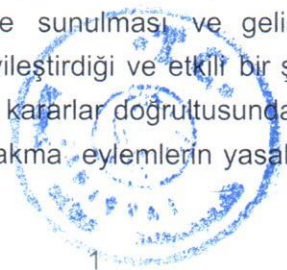
Danıştay Tetkik Hakimi : Aksel Teker

Düşüncesi : Kamu görevlisi statüsünde olan aile hekimleri ile ilgili hukuka aykırı işlem ve eylemde bulunduğu yönünde bir iddiada bulunulması halinde, söz konusu hekimlerin görevinin önemi de dikkate alındığında, anılan iddiaların hiç bir şüpheyi yer vermeyecek şekilde somut bilgi ve belgelerle doğruluğunun ya da yanlışlığının ortaya konulması gerekmektedir. Bunun en doğru yolu da tarafsız bir soruşturmacı tarafından, iddiada bulunulan aile hekiminin ifadesinin alındığı ve kendisine savunma hakkının tanındığı, tanık ifadelerinin ve konuya ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu, gerekirse bilirkişi incelemesinin yapıldığı bir soruşturma raporunun düzenlenmesidir. Ancak, olay günü İdarece yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta davacının görevinin başında olmadığı tespit edilmiş, bu tespiti istinaden alınan savunmasında eylem nedeniyle görevine gelmediğini belirttiği görülmüştür. Buna göre davacının nöbete gelmeme eyleminin sübut bulduğu açık olup, ayrıca soruşturma yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sendikal eylemde bulunmak bir hak olmakla birlikte bu hakkın sınırsız olmadığı açıktır.

Nöbet uygulamasının dayanağının 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3.maddesi oluşturmakta olup, anılan maddenin iptali istemleri Anayasa Mahkemesi Kararlarıyla reddedilmiştir

Olayda, aile hekimlerine nöbet uygulamasının getirilmesinin temel haklar arasında yer alan sağlık hizmetlerinin en iyi şekilde sunulması ve geliştirilmesi amacına yönelik olup, vatandaşların sağlık hakkını koruduğu, iyileştirdiği ve etkili bir şekilde yararlanmalarını sağladığı, sendikalarca ve çeşitli odalarca alınan kararlar doğrultusunda genellikle her Cumartesi günü yapılan (hafta içi de yapılmaktadır) iş bırakma eylemlerin yasal bir sağlık uygulaması olan nöbeti



T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/5223

Karar No : 2017/5048

fiilen işlemez hale getirdiği ve sağlık hizmetini sekteye uğrattığı bu bağlamda ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, bir takım hakların savunulması isteniliyorsa iş bırakma dışında başka bir tepki yolunun da tercih edilme imkanının bulunduğu, verilen cezanın sözleşmenin feshi gibi ağır yaptırım niteliğinde olmadığı göz önüne alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Dava Daireleri arasındaki işbölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 gün ve K:2016/32 sayılı kararına istinaden Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

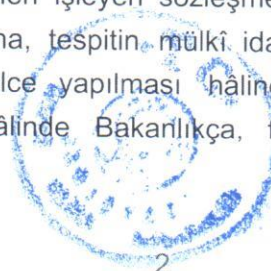
Dava; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 03/01/2015 tarihinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle 5 ihtar puanı ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır

İstanbul 13. İdare Mahkemesi'nin 29/02/2016 günlü, E:2015/832, K:2016/504 sayılı kararıyla; olayda, davacı tarafından üyesi olduğu odanın kararı doğrultusunda gerçekleştirilen eylemin sendikal eylem kapsamında olduğu, bu sebeple mazeret olarak kabulü gerektiği iddia edilmekte ise de; sendikalarca alınan kararların Aile Hekimliğinde Nöbet Hizmetleri konulu 2014/33 sayılı Genelgeye istinaden bir gün iş bırakma ve nöbete gitmeme eylemi yapılması şeklinde alınmakla birlikte, Aile Hekimlerinin ve Aile Sağlığı çalışanlarının sınırları belli olmayan her hafta cumartesi günleri nöbete gitmeme eylemine yönelik olduğu, böylelikle ölçülülük ilkesine aykırı olarak ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ilgilendiren konularda tepkinin ortaya konulması ve kamuoyu oluşturulması biçimindeki sendikal eylemin amacının aşıldığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin, **dava konusu ihtar puanının verilmesine dayanak oluşturan fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan** halinde;

"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin, mülki idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması halinde vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması halinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları



T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/5223

Karar No : 2017/5048

uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Bakanlıkça yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir.

(2) İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Bakanlığın verdiği ihtarlar karşı ise müsteşara itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir.

(3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir.

(4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz.

(5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.

(6) İhtar gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılır. En geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılmaması, gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmaması veya ihtar gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi zamanaşımına uğrar."

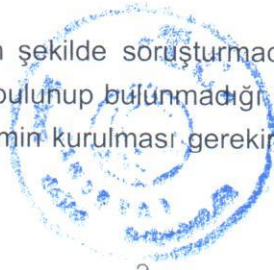
Kuralına yer verilmiştir.

Aile hekimlerine verilen ihtar puanlarının anılan Yönetmelik ile belirlenen fiillere karşılık gelen yaptırımlar olması ve sözleşmenin feshine neden olduğu gözönüne alındığında, bunun disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem olması ve bu işlemin de Anayasal ve yasal düzenlemelerde disiplin yaptırımları için belirlenen ilke ve usullere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu ise, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, tarafsız bir soruşturmacı tarafından yürütülecek, nesnel sonuçlara varılması için lehte ve aleyhte tüm delillerin toplanacağı, bunlar esas alınarak varılacak hukuki sonucun bildirilerek ilgili kamu personeline kendini savunması için olanak sağlanacağı bir soruşturma ile mümkün olabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, Beyoğlu Toplum Sağlığı Merkezi tarafından yapılan olağan dışı mesai denetiminde Aile Sağlığı Merkezinin kapalı olduğunun tutanağa bağlanması üzerine, İstanbul Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 30/01/2015 günlü ve 12319 sayılı yazısı ile davacıdan savunmasının istenildiği ve savunmasının yeterli görülmediği gerekçesiyle, Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca (EK-2)'de yer alan "mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiilinden dolayı (5) ihtar puanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtar puanı verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife göre işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, davacının



T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/5223

Karar No : 2017/5048

savunması alınmak suretiyle yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, **İstanbul 13. İdare Mahkemesince verilen 29/02/2016 günlü, E:2015/832, K:2016/504 sayılı kararın**, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen **(15) onbeş** gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, **14/06/2017** tarihinde **oyçokluğuyla** karar verildi.

Başkan

Ercan

AHİ

Üye

Nakiddin

BUĞDAY

Üye

Metin

ARITI

(X)

Üye

Mehmet

AYDIN

Üye

Selbi

KOCA

(X)



T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/5223

Karar No : 2017/5048

(X) KARŞI OY :

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, 10 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan ve İstanbul Tabip Odası yönetim kurulu üyesi olan davacının, Türk Tabipler Birliğinin ve çeşitli sendikaların aldığı karara istinaden 03/01/2015 tarihinde nöbete gelmediğini ikrar ettiği ve olayın disiplin soruşturması açılması suretiyle aydınlığa kavuşturulacak bir boyutu olmadığı anlaşıldığından, usulüne uygun soruşturma yapılmamış olmasının dava konusu işlemi hukukten sakatlayacak bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer yandan, gerek aile hekimlerine nöbet uygulamasının yasal dayanağını oluşturan Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin iptali istemiyle açılan davaların Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 günlü, K:2013/105 sayılı ve 05/03/2015 günlü, K:2015/20 sayılı kararlarıyla reddedilmiş olması, gerekse nöbete gelmeme eylemlerinin sendikal faaliyet sınırını aşması ve ölçülülük ilkesine aykırı olması sebebiyle, 03/01/2015 tarihindeki nöbet görevine gelmeyen davacıya Yönetmeliğin 14. maddesi (EK-2)'de yer alan "mevzuatla verilen diğer görevleri yapmamak" fiilinden dolayı (5) ihtar puanı verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Metin ARITI

Üye
Selbi KOCA

